

Kennedy Van der Laan

Per falckpost, tevens per fax: 076 - 5200 322

De weledelgestrenge heer
 mr. L.G.M. Delahaije
 Parkstraat 5
 4818 SJ BREDA

uw ref.

WMO/Nivra

onze ref.

31810/CZA/490376

datum

6 februari 2008

tel. direct (secr.)

+31 (0)20 5506 623

fax direct

+31 (0)20 5506 723

e-mail

cynthia.zappeij@kvdl.nl

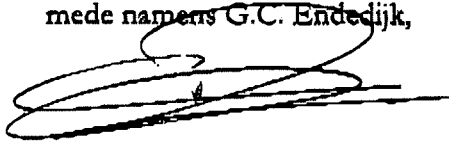
inzake: Stg. Wakkere Accountant / NIVRA, appel

Geachte heer Delahaije,

Hierbij gaat een afschrift van het arrest in bovengenoemde zaak dat ik heden ontvang van het Gerechtshof Amsterdam.

Ik vertrouw erop u hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,
 mede namens G.C. Endedijk,



Cynthia Zappeij
 Medewerkster rol en procuraten

Op alle door of namens Kennedy Van der Laan N.V. gesloten overeenkomsten waarbij zij werkzaamheden doet te verschien zij haar algemene voorwaarden van toepassing, welke - onder andere - de op de achterzijde afgedrukte beperking van de aansprakelijkheid bevatten

All agreements entered into by or on behalf of Kennedy Van der Laan N.V. pursuant to which it shall perform services shall be subject to its general terms and conditions, which contain - inter alia - the limitation of liability printed on the back of this document

Haarlemmerweg 333, 1051 LH Amsterdam
 Postbus 58188, 1040 HD Amsterdam
 t. +31 (0)20 5506 666, f. +31 (0)20 5506 777
 e. info@kvdl.nl, www.kennedyvanderlaan.nl

advocaat INC. Bank n° 1179 773 t.n.v. Stichting IJleert
 Dordengelden Kennedy Van der Laan Advocatuur
 notaris INC. Bank n° 11 10 11 t.n.v. Dordengelden
 Kennedy Van der Laan Notariaat

AFSCHRIFT

Zaaknummer 106.007.011/01
rolnummer 919/07 KG
28 februari 2008

bij vervroeging

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM
VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER

ARREST

in de zaak van:

1. de stichting STICHTING WAKKERE ACCOUNTANT, gevestigd te Wassenaar,
2. Cornelius Bernardus Antonius SPIL, wonende te Helvoirt, gemeente Haaren,

APPELLANTEN,

✓ procureur: mr. G.C. Endedijk,

t e g e n

de publiekrechtelijke beroepsorganisatie KONINKLIJK NEDERLANDS
INSTITUUT VAN REGISTERACCOUNTANTS, gevestigd te Amsterdam,
GEÏNTEMEERDE,
procureur: mr. B.J.H. Crans.

1. Het geding in hoger beroep

De partijen worden hierna Wakkere Accountant cs en Nivra genoemd.

Bij dagvaarding van 26 juli 2007 zijn Wakkere Accountant cs in hoger beroep gekomen van het vonnis dat de voorzieningenrechter in de rechtbank te Amsterdam in het

Zaaknummer 106.007.011/01

kort geding tussen partijen (Wakkere Accountant cs als eisers en Nivra als gedaagde) onder rolnummer 370688/KG ZA 07-996 Pee/JR heeft gewezen en dat is uitgesproken op 5 juli 2007.

Wakkere Accountant cs hebben bij memorie acht grieven voorgesteld, hun eis gewijzigd, bescheiden in het geding gebracht en geconcludeerd dat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en alsnog hun - gewijzigde - vordering zal toewijzen met veroordeling van Nivra in de kosten van het geding in beide instanties.

Daarop heeft Nivra geantwoord, de grieven bestreden, eveneens bescheiden in het geding gebracht en geconcludeerd, dat het hof het vonnis waarvan beroep zal bekrachtigen en Wakkere Accountant cs zal veroordelen in de kosten gevallen op het hoger beroep.

Partijen hebben de zaak op 8 februari 2008 doen bepleiten, Wakkere Accountant cs door mr. L.G.M. Delahaije, advocaat te Breda, en Nivra door mr. M.C. de Smidt, advocaat te 's-Gravenhage, aan de hand van door ieder van partijen overgelegde pleitnotities. Wakkere Accountant cs hebben bij die gelegenheid nog een akte - met bewijsstukken - genomen.

Ten slotte hebben partijen recht gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd wordt beschouwd.

2. Grieven

Voor de grieven verwijst het hof naar de memorie van grieven.

Zaaknummer 106.007.011/01

3. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.7 een aantal feiten tot uitgangspunt genomen. Daarentoe bestaat tussen partijen geen geschil zodat ook het hof van die feiten zal uitgaan.

4. Beoordeling

4.1 Onder 2, 2a, 2b en 3 van het petitum vorderen Wakkere Accountant cs, samengevat en voor zover hier van belang,

- Nivra 'te verbieden om te verhinderen dat de ledenvergadering zelfstandig kan en zal besluiten om moties en verordeningen of amendementen (-) of nadere voorschriften in stemming te brengen';
- Nivra 'te veroordelen (-) om alle opgegeven te behandelen punten van een ledenvergadering opgeroepen conform artikel 8 van de Wet op de Registeraccountants (WRA) door meer dan 40 leden van de Orde en voorzien van schriftelijk vastliggende handtekeningen, als agendapunten op die ledenvergadering te behandelen en daarover te laten stemmen',
- Nivra 'te veroordelen (-) om alle besluiten welke door een meerderheid van de ledenvergadering zijn genomen, uit te voeren daaronder begrepen de verplichting tot plaatsing als ontwerp verordening c.q. als ministerieel goedgekeurde verordening in de Staatscourant voorzover de wet dit vereist';
- Nivra 'te veroordelen (-), wanneer meer dan 40 leden een vergadering bijeen willen roepen of bijeen roepen die leden te faciliteren' zoals nader in het petitum uitgewerkt.

Deze vorderingen zijn niet toegespitst op een bepaalde verordening of ledenvergadering. Zij komen erop neer

Zaaknummer 106.007.011/01

dat Wakkere Accountant cs aan de voorzieningenrechter vragen Nivra te gebieden zijn verplichtingen uit de wet met betrekking tot de totstandkoming van verordeningen en met betrekking tot de berichtgeving omtrent de wijze van agendering van en besluitvorming tijdens ledenvergaderingen, zoals Wakkere Accountant cs die verplichtingen zien, na te komen. De door Wakkere Accountant cs aangevoerde kritiek op de wijze van totstandkoming en op de besluitvorming met betrekking tot de Verordening Gedragscode (VGC) en een aantal uitvoeringsbesluiten van deze verordening rechtvaardigt echter - ook indien gegrond - niet de toewijzing in kort geding van zodanig algemeen geformuleerde vorderingen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen derhalve terecht afgewezen, zij het (ten dele) op andere gronden. Hetzelfde lot, afwijzing, treft ook de vorderingen zoals thans in hoger beroep geformuleerd.

- 4.2 Onder 1 vorderen Wakkere Accountant cs 'Nivra te veroordelen om (-) de VGC en haar belangrijkste uitvoeringsbesluiten zoals de NVAK, de CTK en de verplichte VGC cursussen voorshands niet van toepassing te verklaren op de leden die geen wettelijke controles uitvoeren totdat in de hoofdzaak zal zijn beslist zodat gedurende die periode voor die leden de voorheen geldende gedragscode van toepassing blijft (-)'.
- 4.3 Het hof stelt voorop dat Wakkere Accountant cs - desgevraagd ter terechtzitting in hoger beroep - niet (voldoende) hebben kunnen toelichten op grond waarvan onjuist is de stelling van Nivra dat de VGC, zoals die thans - ter bescherming van het publiek - luidt, noodzakelijk is voor de goede uitoefening van het beroep van registeraccountant, zoals dit in Nederland

Zaaknummer 106.007.011/01

is georganiseerd, en op grond waarvan niettemin mogelijke mededingingsbeperkende gevolgen zouden moeten meebrengen dat op voorhand moet worden vastgesteld dat de VGC daarom (in zoverre) onverbindend is. Dit betekent dat de in grief 5 neergelegde mededingingsrechtelijke bezwaren van Wakkere Accountant cs falen.

Ook de overige in deze grief opgeworpen bezwaren falen. In het licht van het verweer van Nivra is niet aanstonds duidelijk dat deze bezwaren ertoe zouden kunnen leiden - zoals Wakkere Accountant cs beogen - dat de VGC niet zou mogen worden toegepast ten aanzien van de leden die geen wettelijke controles uitvoeren. Het nadere onderzoek dat daarvoor nodig is kan niet plaatsvinden in dit kort geding. De grief faalt dan ook.

- 4.4 Voor de (verdere) beoordeling van de vordering onder 1 is onder meer van belang wat de VGC precies betekent voor de onderscheiden categorieën van registeraccountants, zoals de in het petitum bedoelde 'leden die geen wettelijke controles uitvoeren', en wat het effect van de verordening voor elk van die categorieën in de praktijk is. Uit de door partijen op vragen van het hof ter terechtzitting in hoger beroep gegeven antwoorden is gebleken dat partijen over die betekenis en dat effect van mening (blijven) verschillen.

Volgens Nivra hoeven de leden die geen wettelijke controles uitvoeren geen last te hebben van de extra verplichtingen die de VGC legt op registeraccountants die 'assuranceopdrachten of aan assurance verwante opdrachten' uitvoeren, zolang de door hen aanvaarde opdracht niet een 'assurance'-strekking heeft en

Zaaknummer 106.007.011/01

zolang zij die strekking daaraan ook bij de uitvoering van die opdracht niet geven. Volgens Wakkere Accountant cs biedt dit de betrokken registeraccountants onvoldoende zekerheid en is het bovendien nog maar de vraag of de (tucht)rechter deze uitleg zal volgen.

Dit betekent dat nader onderzoek noodzakelijk is om betekenis en werking van de verordening voor de onderscheiden categorieën van registeraccountants te beoordelen. Daarbij spelen ook de - mede door de VGC te beschermen - belangen van het publiek een rol. Voor zodanig nader onderzoek is in dit kort geding geen plaats, zodat op die grond deze vordering reeds dient te worden afgewezen. Wakkere Accountant cs zijn aangewezen op de - door hen ook reeds in de inleidende dagvaarding aangekondigde (zie het petitum) maar nog niet geëntameerde - bodemprocedure. Het hof voegt hieraan ten overvloede nog het volgende toe.

- 4.5 Aan Wakkere Accountant cs moet worden toegegeven dat het er op lijkt dat Nivra procedureel tekort is geschoten althans niet steeds adequaat heeft geopereerd. Zo is niet aanstonds duidelijk waarom Nivra de door Wakkere Accountant cs op de voet van artikel 23 WRA tegen de VGC ingebrachte bedenkingen niet overeenkomstig diezelfde bepaling - en dus in beginsel onverkort en niet ten dele door verwijzing naar een website - ter kennis van de leden heeft gebracht.

Ook heeft Nivra thans ter terechtzitting in hoger beroep erkend dat de ledenvergadering wel degelijk het 'recht van initiatief' heeft, mits de voorgeschreven procedure (het agenda- en motierecht) maar wordt gevolgd. Niet uitgesloten is dat het geschil had

Zaaknummer 106.007.011/01

kunnen worden voorkomen of beperkt, indien Nivra dit tijdig had voorzien en op basis daarvan naar een (procedureel) compromis had gezocht.

Anderzijds moet aan Nivra worden toegegeven dat het zogenoemde '0-amendement' zozeer afweek van het op de vergadering van 12 december 2006 ter tafel liggende ontwerp VGC - het amendement kwam neer op een geheel nieuwe VGC - dat het redelijkerwijs niet als een amendement in stemming behoefde te worden gebracht. Bovendien ligt het voor de hand om aan te nemen dat deze bij email van 26 november 2006 voorgestelde 'alternatieve X-code' (productie 2.1 eerste aanleg van Wakkere Accountant cs), ook indien deze als een op basis van het 'recht van initiatief' uitgebracht voorstel aan de ledenvergadering zou zijn aangemerkt, te laat kwam om nog - als concurrerend met de ontwerp-VGC - meegenomen te worden in de geplande ledenvergadering van 12 december 2006, dan wel in de volgens Wakkere Accountant cs door tenminste 40 leden voorgestelde extra ledenvergadering van diezelfde datum. Daarvoor zou immers eerst nog een door de ledenvergadering aangenomen ontwerp in de Staatscourant hebben moeten worden gepubliceerd.

Het voorgaande brengt mee dat er rekening mee moet worden gehouden dat de bodemrechter zal oordelen dat van Nivra in de gegeven omstandigheden niet gevergd kon worden de voorgenomen behandeling van het gereed liggende ontwerp op te schorten tot een volgende vergadering in afwachting van de - onzekere - voorbereiding van een alternatief ontwerp.

De overige klachten zijn niet van dien aard en ernst dat deze ertoe nopen vooruit te lopen op het oordeel van de bodemrechter.

Zaaknummer 106.007.011/01

Op grond van het hiervoor overwogene moet worden geconcludeerd dat de vordering onder 1, ook zoals deze thans is geformuleerd, terecht is afgewezen.

5. Slotson

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen terecht afgewezen. De grieven kunnen niet tot een andere uitkomst leiden en behoeven geen (verdere) afzonderlijke behandeling. Het hof zal het vonnis waarvan beroep bekrachtigen en Wakkere Accountant cs verwijzen in de kosten aan de zijde van Nivra gevallen op het hoger beroep.

6. Beslissing

Het hof:

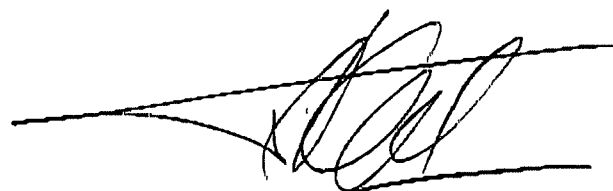
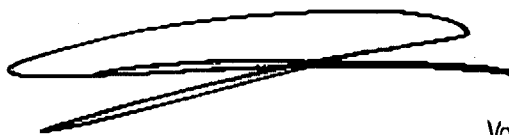
bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af;

verwijst Wakkere Accountant cs in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van Nivra tot op heden begroot op € 2.982,-;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. Coeterier, P. Ingelse en N. van Lingen en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2008.



mr. T.A.C. van Hartingsveldt

Voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam

